

J. M. J. J. A.

SEGUNDA ADDICION

AL MEMORIAL FORMADO POR PARTE DE Doña Juana Manuela Mingòt, y Rocafull, Condesa viuda de Peñalva, como Madre, y Curadora de Don Carlos Juan de Torres, su hijo, actual Conde de Peñalva, y de Don Luis Juan de Torres, hermano de dicho Conde.

En el pleyto pendiente

CON

EL MARQUES DE BELGIDA.

SOBRE

LA SUCCESSION DE LA BARONIA DE ALCACER, Y demàs bienes recayentes en el Mayorazgo fundado por Don Miguel Zanoguera (Arbol n. 8.)

1  SSENTANDO, que dicho Don Miguel Zanoguera, (Arbol num. 8.) fundò un Mayorazgo, en el primer llamamiento electivo, y en los siguientes, regular, lineal, y perpetuo, de todos sus bienes, y de la Baronìa de Alcacer, en cabeza de Don Christoval Zanoguera, su hijo, (Arbol num. 9.) y que en falta de toda su descendencia, llamò à la de Don Bernardino Zanoguera, Maestro Racional de la Regia Corte, en que estàn notoriamente comprehendidos Don Carlos Juan de Torres, actual Conde de Peñalva, y Don Luis Juan de Torres, su hermano; parece, que toda la duda consiste en averiguar, si el referido Don Miguel (Arbol num. 8.) tuvo libre disposicion en dicha Baronìa, pues en este caso, como qualquiera *est moderator, & arbiter rei suæ*, no se podrà dificultar la subsistencia de su disposicion, ni el llamamiento literal, y claro de los expressados Don Carlos, y Don Luis Juan de Torres, como à descendientes del referido Don Bernardino Zanoguera, por aver faltado los de dicho Don Christoval Zanoguera, hijo del Instituìdor, y competerles los requisitos de la *l. 1. C. quorum bonorum: scilicet, esse vocatos, habere qualitatem sub qua, & suæ substitutionis casum evenisse.*

2 Siendo pues notorio, que de esto resulta la controversia, y que todo el asilo del Marques de Belgida, le deducen sus directores del cap. 8. de los matrimoniales, en que casando Don Pablo Zanoguera (Arbol num. 6.) al referido Don Miguel (Arbol num. 8.) su hijo unico, con Doña Margarita Belvìs, se estipulò, y convino, que teniendo dicho Don Miguel hijos del expressado matrimonio, y de otro, deviesse disponer entre aquellos, y preferirles à los del segundo matrimonio, como con mas expression se contiene al num. 14. del hecho del Papel principal, donde và à la letra dicho cap. 8. y se transcrive aqui, por ser el objeto, y blanco de la esperanza opuesta.

Cap.

3 Cap. 8. *Que dicho Don Miguel Zanoguera, teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro matrimonio, sea tenido, y obligado à disponer entre los hijos varones del presente matrimonio, de los dichos bienes donados; y lo mismo se entienda, en caso que no tuviesse varones, y tuviesse hembras del presente matrimonio, y de otro qualquiera: de forma, que los hijos varones de este matrimonio, sean preferidos à los hijos varones de otro matrimonio, y las hembras de este matrimonio, à las de otro qualquiera.*

4 Infiriendo de su contextura, que aviendo procreado dicho Don Miguel, del referido matrimonio, por hijo unico, à Don Christoval Zanoguera (Arbol num. 9.) no le pudo gravar, en los bienes dados en dichas capitulaciones, porque le faltò la facultad de eligir, y fue ilusoria la citada posterior fundacion de dicho Mayorazgo, ex quo el referido Don Christoval sucediò, ex necessitate præambula; es à saber, en fuerza de dichas capitulaciones, & per se, y que assi, su padre no exercitò con èl liberalidad alguna, ac consequenter no le pudo gravar, por la regla, *qua dispositum est: Neminem posse gravare illum, quem non honoravit, l. ab eo, C. de fideicom.* & tradit cum multis D. Molina *de Primog. lib. 2. cap. 4. num.* 10. Fusario, *de substit.* en la *quæst.* 511. *per totam, & alii quam plurimi.*

5 Esto supuesto, y assentando igualmente, que despues de remitido el pleyto en discordia, se han presentado por el Marques de Belgida los Inventarios de los bienes, y herencia de dicho Don Miguel Zanoguera, Vinculador, que se dizen hechos por el referido Don Christoval su hijo, y heredero, eo por su Curador: Y que por esta parte se ha presentado una Sentencia de la Justicia de esta Ciudad, pronunciada à favor de Doña Angela Zanoguera, (Arbol num. 12.) hermana de la ultima descendiente, acreditandola succesora, y aviente causa de dicho Don Miguel, se procurarà dexar invariable su drecho, evitando lo prolixo, y difuso, que solo sirve de confusion, pues como dixo San Bern. ad Eug. *Nihil ita, absque labore, manifestam facit veritatem, sicut brevis, & pura narratio.*

Pa-

6 Para cuyo fin, se dividirà esta limitada obra, en dos partes: En la primera se probarà, que el referido cap. 8. nò induce llamamiento, ni vocacion à favor de los hijos de aquel matrimonio. Y en la segunda, que aunque por dicho capitulo 8. ò por qualquiera otro de los referidos matrimoniales, huviera sucedido por drecho proprio en la Baronìa, dicho Don Christoval (Arbol num. 9.) pudo gravarle su padre, è instituir el Vinculo de que se trata.

PARTE I.

QUE DICHO CAP. 8. EN EL CASO ocurrente, no indujo llamamiento à favor de los hijos de Don Miguel, y que pudo èste disponer de la Baronia.

7 EL argumento opuesto, en nuestra contingencia, solo tiene exterioridad; y no substancia, pues visto, y premeditado dicho capitulo, no se hallarà expresion alguna, inductiva de llamamiento de los hijos de dicho matrimonio, si solo una preferencia, respeto de los de otro, en caso de tenerles dicho Don Miguel; y como esto no aconteciò, queda notoriamente evidenciado, que no se abdicò de la facultad de gravarles, ni tal expressa dicho capitulo; y con esta inteligencia lo difiniò Cancèr, en los mismos terminos, con aquellas palabras del *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 80. que van referidas en la Addicion principal, al num. 102. ibi: *Quia per dictum pactum, filii non dicuntur hæreditati simpliciter, sed prælativè ad filios alterius matrimonii: importat siquidem in effectu tale pactum, quod in bonis de quibus loqnitur pactum, parentes præferent filios ex illo matrimonio, filiabus ex alio; unde cum per dictum pactum, nihil aliud donent, aut promittant, quam præfatam prælationem, dictum hæreditamentum, non censetur factum, per viam vocationis præcisè,*

sed tantum per viam reservationis, prælativè ad filios alterius matrimonii; nihil prohibuit parentes alienare de dictis bonis.

8 Y la razon es clara, porque lo que dixeron, y quisieron los contrayentes, solo fue estipular dicha prelacion, en competencia de hijos de otro matrimonio, en aquellas palabras, ibi: *Que teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro matrimonio, sea tenido à disponer en hijos del presente matrimonio, &c.* cuyas expresiones, quitado el concurso de hijos de diversos matrimonios, no inducen llamamiento à favor de los procreados de el en que recayerõ dichas capitulaciones, ni drecho alguno contra la voluntad del padre, à quien se hizo la donacion, segun lo afirma Casanate, con varios fundamentos, en el *consejo 45. per tot. & signanter num. 2.* ibi: *Fundamentum pro hac interpretatione desumitur ex auctoritate Doctorum dicentium, sub illis verbis: SEAN PREFERIDOS EN LA SUCCESSION, VEL PRIMO SUCCEDANT, induci jus succedendi ex jure communi, & ex voluntate, non contra voluntatem patris, & ex novo titulo donationis, & actu inter vivos.*

9 Amàs, que la obligacion de disponer atribuìda à Don Miguel Zanoguera, en dichas capitulaciones, fuera inutil, si yà por las mismas, quedassen precissamente llamados los hijos de dicho matrimonio, ni tales palabras, segun el contexto del capitulo, pueden tener otra inteligencia, pues para inducir llamamiento, devian hallarse proferidas de per se, y de forma, que no pudiessen significar otra cosa, ni manifestar diversa intencion, en el animo de los contrayentes, como la de dicha preferencia, respeto de hijos de otro matrimonio, formando como una especie de condicion, sin cuya existencia, no puede aver prelacion, como lo funda, y explica, apoyando este dictamen, en nuestros mismos terminos, Fontanel. *de pact. nuptialib. tom. 1. claus. 4. glos. 9. part. 4. num. 129.* ibi: *Quia hujusmodi pacta, alium habent sensum, scilicet non inducunt simplicem, ac necessariam vocationem filiorum prioris matrimonii; sed imò conditionalem, & respectivam ad filios alterius matrimonii,*

& tunc demum censetur paciscentes voluisse quod filii ex eo matrimonio, essent hæredes, vigore capitulorum matrimonialium, quando adessent filii alterius matrimonii, cui tantum casui visi sunt, & dici debent voluisse providere.

10 Y añade la razon, ibi: *Nam mortua uxore, posset maritus contrahere secundum matrimonium, novercalibus forsan (sicut sæpè fit) blanditiis inductus, priorum filiorum oblivi scere, & secundo illis præferre, hac hæreditare, quæ videtur esse clara, ac manifesta mens contrahentium, ut ex verbis non obscurè elicitur, quod scilicet in concursu filiorum utriusque matrimonii, filii prioris matrimonii, non est quod dicamus voluisse providere paciscentes, quod illi essent hæredes, quia id satis procomperto habere illi debebant, cum sic nemo carnem suam odio habeat, ut alienas soboles suis anteponat, ut alias dicebat Imper. in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.*

11 Y aun prosigue, con la misma erudicion, afirmando, que el contrario sentido, es como irracionol, poniendo el sello à esta materia, en el *num.* 131. ibi: *Accedit his, quod cum non existentibus filiis secundi matrimonii, non detur subjectum, inter quos cadat prælatio, inde fit quod dicatur repugnare ratio naturalis, quod ubi non datur distinctio, detur electio, vel prælatio comparativè,* secundum Glos. *in l. si possessio, §. 2. ff. de petit. hæredit.*

12 Por manera, que estando concedida la prelacion de los hijos de dicho matrimonio, para en caso de contraherse diverso, en odio de las segundas nupcias, que aborrece la ley; y para en el de concurrir hijos de èstas, no aviendo venido tal acontecimiento, es claro, que faltò sobre que recayesse dicha prelacion, pues èsta requiere existencia, y concurso de personas, ò sugetos, que la puedan inducir; y no previniendo el capitulo ventaja, ò llamamiento alguno, para otro caso, no han de extenderse sus palabras à sentido opuesto, contra su propia, y genuina significacion; y mas, en contratos, en que se deven restringir à las precissas expressiones de su contextura, no aviendo en ellas dubiedad, ut tenet Rotta, *part. 2. divers. decis.* 223.

223. *per tot.* Gratian. *discept.*902.*num.*25. latè Tusch. *lit.V. conclus.*91. *etiam per tot.* & Urceol. *post tract.de transaction. decis.* 24. *num.* 26. ibi: *Verba autem semper restringi debent ad causam propter quam fuerunt prolata, & juxta illam intelligenda sunt.*

13 Y disputar cosa tan evidente, es agravio de la inteligencia, que ha de especular dicho capitulo, quando por mas que le premedite, solo hallarà prevenido el caso de concurrir hijos de diversos matrimonios, y que unicamente se puso à este fin, en aquellas palabras, ibi: *Està pactado, y convenido entre dichas partes, que dicho Don Miguel Zanoguera, teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro, &c.* que fue lo mismo que aver convenido, *quod tunc, & in eo casu*, se prefiriessen, &c. cuyas dicciones son notoriamente restrictivas, y condicionales, y cohartan la disposicion, al caso expresso, cum exclusione aliorum, ut tenent Palma Nepos, *allegat.*342.*num.*2. *allegat.* 370. *num.* 5. *tom.*4. & Urceol. *consult. forens.cap.*82.*num.*76.*&* 93. *& cap.* 95. *num.*2. *& sequentibus.*

14 Y aunque, en terminos comunes, permaneciesse alguna leve dificultad (que no se alcanza) quedaria removida en los de nuestra contingencia, pues Don Pablo Zanoguera (Arbol num.6.) padre de dicho Don Miguel, que le hizo à èste donacion de la expressada Baronìa, y de todos sus bienes, en dichas capitulaciones, explicò varias veces, en las mismas, que su intencion, y animo era, el de no gravar à dicho Don Miguel su hijo, y que siempre que èste deviesse suceder en dicha Baronìa, por drecho propio, se la dexava de libre disposicion, con los demàs bienes donados, abdicandose, en este caso, de la facultad, que se avia reservado, de ponerle pactos, vinculos, y condiciones; assi lo dixo en el cap. 4. ibi: *Y dicha facultad se la reserva, en esta forma: En caso que dicho Don Miguel, por su propia persona, no tenga drecho alguno en dicha Baronìa, ni estè llamado à ella, y el dicho Don Pablo no pueda poner dichos pactos, vinculos, y condiciones, no entiende reservarse dicha facultad.*

Esto

15 Esto supuesto, y lo que se convino en el cap. 11. de los precedentes matrimoniales de dicho Don Pablo Zanoguera (arbol n.6.) casando con Doña Angela Belvis, Padres del vinculador; esto es, ibi: *Que siempre, y quando dicho Don Pablo llegasse à ser dueño de dicha Baronìa de Alcacer, huviesse de disponer, assi entre vivos, como en ultima voluntad, en hijo varon de dicho Matrimonio, y en aquel que le pareciere, y con los pactos, y condiciones, que bien visto le fuere.* Es incontrovertible, que aviendo dichos consortes procreado del referido Matrimonio, por su hijo unico, al expressado Don Miguel Zanoguera (arbol n.8.) quedò èste elegido, en fuerza de dicho capitulo, y sucessor de la referida Baronìa, por derecho propio; y si en tal caso, no le quiso su Padre gravar, importan poco las facultades reservadas, no aviendo usado de ellas, de proposito, y mediando su contraria, y opuesta voluntad, que es la mas genuina, è inalterable interpretacion; *ex L. hæredes palam, §.1. de testam. L. filiæ suæ 28. §. Attia, ff. de conditionib. & demonst. L. si quis à filio 32. §.1. ff. de legat. 1.* & tenent Molina *de Primog. lib.1. cap.8. n.32.* Mieres *1. p. quæst. 44. n.11.*

16 No solo explicò Don Pablo con las expressiones referidas, que no quiso gravar à Don Miguel su hijo, sì que lo ratificò, con mayor eficacia, en su ultima disposicion, donde le instituyò heredero, con estas palabras, ibi: *Queriendo expressamente, que si de dichos testamentos, herencias, y capitulos matrimoniales, no resultavan vinculos, quiero, y es mi voluntad, que dicho Don Miguel Zanoguera, hijo, y heredero mio, tenga los bienes libres; porque el fin, intencion, y voluntad mia, no es vincularlos de nuevo, ni gravarle en manera alguna, sino en tanto, en quanto lo estaràn conforme dichos testamentos, herencias, y capitulos matrimoniales, y no en otra manera.*

17 Convencido pues, que dichos testamentos, y herencias, que son las de Don Miguel Zanoguera, y Doña Magdalena Puchades, consortes (arbol n.3.) Padres

de dicho Don Pablo (arbol n.*6.*) de que hablò èste, no resulta quedar vinculada dicha Baronìa, sì una substitucion, que espirò en èl mismo, como se ha fundado en la segunda parte del papel principal, considerado el citado cap. 11. de los matrimoniales, en que estuvo llamado Don Miguel (arbol n.8.) ex propia persona, como à hijo unico de aquel Matrimonio; no parece que puede aver mayores convencimientos, en credito de que dicho Don Pablo no le quiso gravar, pues sobre no aver usado de las facultades reservadas, ni encontrarse en el citado cap.8. de los matrimoniales de Don Miguel, la menor palabra inductiva de vinculo, explicò con tan repetidas expressiones el animo de no aversele querido imponer, y quedaron inutiles dichas reservas, pues èstas no dan, quitan, ni aumentan el derecho reservado, ni importan disposicion; Salgad. *in labyrint. credit. part.2.cap.*10.*n.*94. Noguer.*alleg.* 19.*n.*116. Palma Nepos *alleg.*110. *n.*15.16. *&* 17. *tom.*2. *& allegat.*358. *n.*18. *tom.*4.

18 Y si de los testamentos de Don Miguel Zanoguera, y Doña Magdalena Puchades (arbol n.3.) resultasse quedar vinculada dicha Baronìa, seria tambien por vinculo regular, y en este caso mas seguro el derecho de los referidos Conde de Peñalva, y su hermano, segun este argumento indissoluble: Si huvo vinculo por dichos testamentos, no puede decirse que espirò la succesion en dicha Doña Mariana Zanoguera, ultima descendiente (arbol n.13.) pues seria contra la naturaleza, y perpetuidad de los Mayorazgos; ut tenent Torre *lib.*1.*cap.*9.*n.*1. Castillo *lib.* 2. *controvers. lib.* 2. *cap.*22.*per tot.* Molin. *de Hispan. Primog. lib.*1.*cap.*5.*n.*22. y assi no pudo disponer à su albitrio, como lo hizo en favor de dicho Marques de Belgida, que no tiene sangre, ni desciende de los primitivos dueños de dicha Baronia. Si quedò èsta libre en Don Pablo Zanoguera (arbol n.*6.*) aviendo explicado tan repetidas vezes, que no quiso gravar à nuestro vinculador su hijo (arbol n.8.) es incontrovertible que pudo èste fundar

el

el mayorazgo de que se trata; y que de qualquier modo que se considere, es seguro el derecho de los referidos Conde de Peñalva, y su hermano, y el convencimiento que se ha ofrecido verificar en la primer parte de este papel.

PARTE II.

QUE AUNQUE POR DICHO CAP. 8. ù otro de los matrimoniales de Don Miguel, huviera sucedido por derecho propio Don Christoval su hijo en la Baronia, pudo aquel gravarle, y fundar el vinculo de que se trata.

19 AUn suponiendo (sin confessarlo) que faltassen las evidencias juridicas, que se han expuesto; y que por el referido capitulo 8. de los matrimoniales de Don Miguel, no huviera èste podido vincular dicha Baronia; y que Don Christoval su hijo (arbol n.9.) la huviesse adquirido, por derecho propio, en fuerza de dicho capitulo, ò de qualquiera otro, que pudiesse mas sufragarle, bastaria para la subsistencia de la disposicion de nuestro vinculador, el aver instituido à dicho Don Christoval su hijo, y aceptado èste la herencia de aquel; pues aunque es cierto, que el obligado à elegir, no puede gravar al elegido, *ex textu in l. unum ex fammilia 67. §.Si falcidia 1. & §. Sed & si fundum 5. ff. de legat.2.* Y mas en los bienes, antecedentemente donados, segun el texto, *in l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo, &c.*

20 Esta regla tiene diversas limitaciones; y entre otras, quando el eligente exercita alguna liberalidad con el elegido, ò le instituye heredero, agregando bienes quantiosos, à los de la precedente donacion, y acepta la heren-

rencia el instituido; es doctrina comun de todos los DD. que comentan los citados dos textos, *in l.unum ex familia, §.1. & 5.ff.de legat.2. & in l.perfecta donatio,C.de donat. quæst. sub modo, &c.* y se ha comprobado à los n. 173. y siguientes del memorial, y à los n.68. y siguientes de la primera addiccion.

21 Supuesto lo referido, que es indisputable Jurisprudencia, deve tenerse presente, que el mismo Don Pablo Zanoguera, Padre de nuestro vinculador, que estipulò el citado cap. 8. en que solo previno la preferencia de los hijos de aquel Matrimonio, en caso de concurrir los de otro, y no fuera de este acontecimiento; segun con mala inteligencia, y contra la contextura de dicho capitulo, se quiere persuadir por el Marques de Belgida, convino igualmente en el 3. de los mismos matrimoniales, que se reservava facultad de testar, y disponer de los mismos bienes donados, en cantidad de 12ꝟ. lib. y que no disponiendo expressamente de ellas, quedassen en el cuerpo de su herencia; con estas palabras, ibi: *Item, està entre dichas partes avenido, y concordado, que el dicho Don Pablo Zanoguera se reserva facultad de poder testar, y disponer, à toda su voluntad, de los bienes donados, hasta en suma de 12000. lib. à su voluntad; y en caso que no disponga expressamente de ellas, queden en el cuerpo de su herencia.*

22 No aviendo dispuesto dicho Don Pablo (arbol n.6.) de las expressadas 12. mil libras; y aviendo instituido al referido Don Miguel su hijo (arbol n. 8.) nuestro vinculador; es claro que recayeron en su herencia, de libre disposicion; y aviendo èl mismo nombrado por su heredero à dicho Don Christoval su hijo (arbol n.9.) y aceptado èste la herencia, con los pactos, vinculos, y condiciones que le impuso; y desfrutadola con las expressadas 12. mil libras por sì, y demàs que se han derivado dèl mismo, hasta dicha Doña Mariana Zanoguera (arbol n.13.) con los bienes del inventario, de que se hablarà despues: es contra todos principios el imaginar, que

èsta

èſta pudo diſponer libremente de dicha Baronìa, contra la fundacion de nueſtro Vinculador, quando nadie ignora, en eſta materia, que à los poſſehedores de vinculo, no les es licito, *antiquas leges mutare, nec novas adjicere*, ut tradit Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. ubi Addentes, *& conſtat, ex textu in l. cum filius familias, ff. de milit. teſtam.*

23 Que adquiriò el referido Don Miguel, nueſtro Vinculador (arbol num. 8.) las expreſſadas 12000. lib. de libre diſpoſicion, reſulta claramente de los autos; pues aviendo hecho inventarios de los bienes, que quedaron por fin, y muerte de dicho Don Pablo, como à ſu hijo unico, y heredero, por ante Marcos Antonio Benavides, en 25. de Julio 1624. preſentados por el contendor al foleo 534. las adnotò con eſtas palabras, ibi: *Et primò confieſſa aver hallado recaer, en bienes de dicha herencia, todas aquellas* 12000. *lib. que el dicho Don Pablo Zanoguera, quondam mi Padre, y Señor, ſe reſervò para poder teſtar de ellas, en el cap.* 3. *de los matrimoniales, &c.* que es el que và à la letra al num. 21.

24 Luego ſi el miſmo Don Miguel (arbol n. 8.) en quien recayeron eſtas 12000. lib. dexò heredero à dicho Don Chriſtoval ſu hijo (arbol n. 9.) y aceptò èſte la herencia, con el goze de aquellas, no cabe la impugnacion del gravamen que le impuſo, ni el negar aora la exiſtencia, y aprovechamiento de dicha quantìa, ni la de los demàs bienes del Inventario, que ultimamente preſentò, por reſultar de inſtrumentos, aprobados por èl miſmo; ut tenent DD. *in cap. Cum venerabilis, de except.* & Palma Nepos *tom.* 3. *deciſ.* 290. *num.* 26. ibi: *Producens ſcripturam, dicitur eam approbare, cum omnibus in ea contentis, ita ut modo amplius impugnari non valeat, etiam ſi productio facta eſſet cum clauſulis ſalutaribus.*

25 Y la aceptacion de la herencia de dicho Don Miguel, en el referido Don Chriſtoval ſu hijo, tampoco admite duda: pues ſeguida la muerte de aquel, tomò el Cura-

rador de èste, possesion de dicha Baronìa, con el nombre, y titulo de heredero, por ante Vicente Gazull, teste processu, fol. 242. B. donde dixo, ibi: *Por quanto, segun voluntad de Dios, el dicho Don Miguel Zanoguera era muerto, y passado de la presente vida à la otra, en 10. de Junio de dicho año, dexando EN HIJO UNICO, Y HEREDERO AL DICHO DON CHRISTOVAL, &c.*

26 Y el mismo Don Christoval, siendo yà mayor, y en acto mas serio, como el de su testamento, ratificò lo executado por su Curador, adhiriendo expressamente à la disposicion de su Padre; ibi: *Con los mismos pactos, vinculos, y condiciones, puestos por dicho Don Miguel, Padre, y Señor mio, en su testamento, EN QUE ME DEXò HEREDERO, &c.* con cuyos antecedentes, es oponerse à la luz del dia, el dudar de la calidad de heredero; pues no puede aver palabras mas inductivas de la aceptacion; y fuera cosa contra toda ley, recibir el beneficio, y comodo de dichas 12000. lib. y de los otros bienes hereditarios, y reprobar el gravamen, impuesto por aquel de quien les huvo; *quod jus non patitur*, segun los textos citados en la primera Addiccion n. 78. en que contexta la *ley* 11. *ff. de reg. jur.* donde dixo el Consulto, ibi: *Secundum naturam est, incommoda cujuscumque rei, eum sequi, quem sequantur commoda.* Y comentando este texto, dice Barbosa, en el *axioma* 63. *num.* 2. ibi: *Et hæc est naturalis ratio, nam qui sentit commodum, debet etiam sentire damnum.*

27 Es tan segura esta Jurisprudencia, respeto de la enunciada limitacion, que siempre que el eligente exercita alguna liberalidad con el elegido, yà sea prefiriendole à otros, que pudo elegir, yà gratificandole con el honor de la institucion, aut alias, que en qualquiera de estos casos, le puede gravar; ut tenet Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 12. donde dice: *Ubi enim quis potest adimere, & non adimit, censetur dare*; *ex textu in l.* 1. §. 2. *vers. Sciendum, ff. de legat.* 3. *&* *n.* 16. *&* 17. *ex textu*

in

in l. si fundum per fideicommissum 92. §. *fin. ff. de legat.* 1. & tenet D. Castillo *controv. lib.* 5. *cap.* 67. *à n.* 3. y la razon que expone el Consulto, en la citada *ley* 1. §. *Sciendum*, contiene estas palabras, ibi: *Sciendum est autem, eorum fideicommitti posse, ad quos aliquid perventurum est, morte ejus: vel dum eis datur, vel dum eis non addimitur.*

28 Y quando el electo fue instituido heredero, y aceptò la herencia, desfrutandola èl, y sus successores, con la inclusion de las expressadas 12000. lib. como en nuestro caso, es Jurisprudencia, sin contradictor, y asi la siguen comunmente los DD. & especialiter Mieres, con los muchos que cita, en el *lib.* 1. *de majorat. quæst.* 71. *à n.* 38. *ex l. ab eo, C. de fideicommis.* y Don Juan del Castillo *controvers. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 9. ibi: *Nam cum propriis bonis successorem honoret, & novis vinculis, aut oneribus, eum onerare posse, ratio ipsa juris suadet.*

29 De modo, que no solamente subsiste el gravamen en los bienes, y comodidad, que se le dieren al electo, si en los que avian de ser del mismo, como à mas de los muchos DD. que vàn expuestos en el §. 4. de la primera Addiccion, lo afirman Bartulo *in l. si filius familias, §. Pater, num.* 3. *de legat.* 1. Peregrin. *de fideicommis. artic.* 32. *num.* 25. *& artic.* 33. *num.* 13. y en terminos de Mayorazgos Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 33. ibi: *Hæc autem, in majoratus possessore, qui ipsi majoratui nihil, ex bonis propriis, addidit, procedunt, is tamen qui ex bonis suis aliquid majoratui adjungit, poterit quæcumque vincula, & conditiones, tam in antiquo majoratui, quam in propriis bonis adjicere, nec is, qui in propriis bonis successerit, poterit novum majoratum consequi, & ex bonis antiqui majoratus, novas conditiones rejicere, sed aut debet bona noviter majoratui addita relinquere, aut ipsas conditiones admittere, l. si filius familias, §. Cum pater, ubi omnes scribentes id notant, ff. de legat.* 1. *quod etiam, pari ratione, dicendum erit in majoratus successore, qui ab ultimo ejusdem possessore hæres in bonis propriis institutus fuerit: is namque, aut debet hæreditatem repudiare, aut novis conditio-*

nibus

nibus subjici : id quæ ex decis. dict. §. Cum pater , clarissimè probatur.

30 Y tiene mas indispensable lugar , en nuestra contingencia, en que (segun se ha visto) no avia vinculo precedente , como lo afirma la otra parte ; y el gravamen , y condiciones, que puso nuestro Vinculador , fueron à favor del mismo Don Miguel su hijo , y de toda su descendencia ; y fenecida èsta , y no de otro modo, llamò à Don Bernardino Zanoguera , y à su linea : mediante lo qual, no hizo disposicion perjudicativa , repugnante , ni opuesta à otro Mayorazgo , pues no le avia , que es el caso en que no tiene contradictor esta opinion , segun la del mismo Molin. *ubi supra, dicto num.* 35. *in fine* : Y deviendose considerar favorable dicha disposicion de Mayorazgo, por no restringirse à limitadas personas , y comprehender el fin de mantener , y conservar el esplendor de toda la familia , ay este nuevo fundamento para su subsistencia , y para extender las consideraciones pertenecientes à su valididad , como à materia respectante al bien publico ; ut asserit ipse Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 1. *&* 2. & communiter DD. *in l. qui exemptionem, in principio, ff. de condit. indeb.*

31 Lo cierto es , que aver Don Christoval Zanoguera acceptado la herencia de Don Miguel su padre , y gozado de ella por sì , y sus successores , hasta la ultima descendiente , con todos los bienes quantiosos del Inventario , & aliundè, las 12. mil lib. que recayeron en aquella, son circunstancias que constituyen una precisssion indispensable de la valididad de nuestro Mayorazgo , segun lo expressa el mismo Don Juan del Castillo en el lugar citado al n. 180. del Papel principal , que concluye con estas palabras , ibi : *Sed aut debet noviter majoratui addita , vel sibi attributa , relinquere , aut ipsas conditiones adimplere.*

32 Y esta Jurisprudencia no admite duda : *Quia testator potest rem propriam hæredis legare , vel alias de ea*

dis-

disponere, como si fuera suya, *juxta For.* 4. *tit. de legat.* Y es texto expresso, la referida ley, *unum ex familia*, §. *Si rem, ff. de leg.* 2. y el §. *Non solum, Inst. de legat.* con los demàs que refiere Anton. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *n.* 14. afirmando, que esta es comun, è incontrastable opinion. Y lo contexta con la misma universalidad Mario Cuteli *de donationib. contemplat. Matrimonii, tom.* 1. *fol.* 321. *à n.* 96. *vers. Benè.*

33 Lo mismo funda, en nuestros propios terminos, con diferentes DD. Censal. ad Peregrin. *art.* 6. *vers. Addo ad eum*, ibi: *Nam quando donatarius non solum in bonis irrevocabiliter donatis, sibi antea, hæres fuerit institutus, sed etiam in aliis bonis, ultra illa; tunc donator, etiam de irrevocabiliter antea donatis, poterit donatarium hæredem instituere, & nominatim gravare.*

34 Y despues de citar à varios DD. prosigue, ibi: *Et eo caso, si omnibus bonis frui velit, tenebitur necessario adimplere onus, & gravamen adjectum in iis, quæ sibi irrevocabiliter donata fuere.* Y concluye el concepto con estas palabras: *Immo eo ipso, quod donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit se hæredem, virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis adjectis.* Lo que contesta Spada en el *tom.* 3. *cons.* 278. *num.* 3. ibi: *Hæres acceptans hæreditatem sibi relictam, cum certo onere, censetur acceptasse tale onus.*

35 Y es la razon; porque pudiendo el testador, vulgatis juribus, enagenar totalmente los bienes del heredero, mas licito le fue gravarle en los mismos: *Nam alienare, qui potest, multo magis gravare*; ad tradita per Gaspar Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 3. *quæst.* 23. *num.* 4. Y porque à quien se permite lo mas, qual es la enagenacion, se permite lo menos, qual es el gravamen, *ex cap. Cui licet, de regul. jur. in* 6. *Authen. multo magis, C. de Sacros. Eccles. l. non debet, ff. de reg. jur.* Menoch. *cons.* 302. *n.* 41.

36 Luego Don Christoval Zanoguera, aviendo aceptado la herencia de Don Miguel su padre, aunque hu-

viere adquirido, por derecho propio, los bienes de la donacion, en fuerza del citado *cap.* 8. ù otro de los matrimoniales (que no es asi) deveria sugetarse à las condiciones, que en aquellos, y en los de la herencia impuso nominatim; una vez, que pudiendoles enagenar, les gravò solamente; ut in simili tradit Surd. con los muchos que cita, en el *cons*. 353. *num*. 2. ibi: *Et procedit, etiam quando res à defuncto alienata, esset propria ipsius hæredis, quia nihilominus hæres non potest contravenire alienationi*: Y añade al *num*. 2. ibi: *Nam testari non minus quis potest, & disponere de bonis hæredis, quam de propriis, ex §. Non solum, inst. de legat. & ex l. hæredem, C. de fidejussor.*

37 Y lo funda contra el heredero; porque èste se reputa una misma persona con el difunto, y en que à nadie es licito impugnar el hecho propio, *ex l. post mortem, ff. de adoption.* y al *num*. 4. hace transcendible esta precision, no solo en el primero, sì en los demàs, con estas palabras, ibi: *Et non solum primus hæres prohibetur factum defuncti reprehendere; sed hæres quoque hæredis.*

38 Es tan generalmente admitida la opinion, de que el que exercita liberalidad con alguno, le puede gravar, y que no le es licito al tal, admitir el beneficio, y apartar el gravamen; que subsiste, y deve subsistir, aun por la modica conveniencia de darle en vida aquellos bienes, que pudo retener hasta la muerte, quedando limitada por esta anticipacion, la regla comun de los citados textos; *perfecta donatio: Et unum ex familia*, ut tradit Mieres *de majorat. part.* 1. *quæst.* 71. *num.* 54. ibi: *Nam licèt ille, qui tenetur alium nominare, per dispositionem testatoris, eum gravare non potest, falit si in morte erat obligatus nominare, & nominavit in vita, quia propter interusurium medii temporis, eum gravare potest*; citando à Caldas Pereira, Peralta, y otros.

39 Y lo contesta nuestro Molin. *de primog. dicto lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 31. con estas palabras, ibi: *Is namque textu intelligendus erit, nisi eligens gravatus fuerit, tempore mortis, rem*

fi-

fideicommisso subjectam restituere; si enim in vita illam restituerit, poterit ratione hujus commoditatis, quam ipse erat percepturus, eidem electo fideicommissi onus injungere: hæc namque restitutionis præventio, donatio est, ideoque nihil mirum, si ex causa hujusmodi factæ ab ipso eligente de re propria, possit electus gravari.

40 Y aunque el mismo Molina, en el citado lugar, assienta, que el gravamen no puede exceder del beneficio, en aquellas palabras, ibi: *Dummodo onus hujusmodi emolumentum non excedat*, aqui tenemos el de la institucion de heredero, que se llama: *Jus universale*; ò à lo menos el de las expressadas 12. mil lib. y el de los muchos bienes de los Inventarios, que como se ha insinuado, presentò el cucontendor, despues de remitido el pleito en discordia; cuya gran subsistencia, aunque dichos Inventarios fuessen legitimos, que no lo son, no puede negarse que recayò en la herencia de dicho Don Miguel, ni que la adquiriò el referido Don Christoval su hijo, con el titulo de heredero, como se ha convencido, y consta de lo que se fundò en el num. 93. y 94. de la otra Addiccion.

41 A mas, que dicha gran substancia, no sòlo deve considerarse por sì, si con los frutos, desde el dia de la aceptacion de dicho Don Christoval, hasta el de la muerte de la ultima descendiente, que los enagenò, junto con la Baronìa, estando vinculado uno, y otro por el expressado Don Miguel: y que para estimarse el gravamen, y apurar si èste excede al beneficio, corriendo con la regla de que: *Eatenus valet, quatenus est relictum*, deven comprehenderse los frutos; es opinion derivada, *ex l. Imperator* 70. §.*Si centum*, §.*Cum quidam*, *ff. de legat*.2.*l. cum pater* 77. §.*Titio*, *ff. eodem*, expressandolo las palabras de los Consultos de esta conformidad, en los mismos terminos de nuestra contingencia, segun se transcrivieron en la referida primera Addiccion, à los *num.* 96.*y* 97. con las doctrinas alli citadas, y el texto Magistral, *in l. item veniunt*, §.*Item non solum*, *ff. de petit. hæredit.* ibi: *Fructus autem omnes hæreditatem augent, sivè*

ante

ante additam hæreditatem, sivè post accesserint; y aunque algunos lo limitan respeto de los que el heredero percibiò, bona fide, aqui estamos fuera de la disputa; pues no la pudo tener Don Christoval, quando no ignorava las condiciones, y vinculo de su padre, y semejante heredero, segun se ha visto, *aut debet relinquere bona hæreditaria, aut dictis conditionibus parere.*

42 Por manera, que aviendo adquirido, y gozado dicho Don Christoval, y sus herederos, por espacio de cerca de 100. años, la referida herencia, y sus frutos, que deven imputarse, como se ha convencido; es claro, que en tan dilatado tiempo, no solo equivalen, sì que exceden al gravamen; y que no ay fundamento Juridico para infringir la disposicion de Don Miguel, aviendo logrado por ella tan considerable, y superior utilidad, como en iguales terminos lo difiniò la Audiencia passada, con sentencia, por Don Francisco Alreus, Escrivano de Mandato, en 9. de Febrero 1613. entre partes de Lorenzo Gascò de una, y Gabriel Rovira, y Antonio Monferrer de otra. Del mismo modo lo juzgò dicho Senado con Real Sentencia, publicada por Don Juan Daza, en 12. de Abril 1630. à favor de Gaspar Vaciero, contra Gaspar Almenara. Iterum, por Felix Monzò, en 27. de Mayo 1645. à favor de Mosen Vicente Vazquez, y contra Mosen Vicente Mathias Malet. Et ultimo, por Eusebio de Benavides, en lugar de Joseph Lorenzo de Saboya, en 15. de Noviembre 1687. en favor de Mosen Jaime Abadìa, y contra el Clero de San Juan del Mercado; concluyendo asi esta ultima determinacion, ibi: *Sed attento quod licèt dos à dicta Ursola fuisse simplicitèr, & absque gravamine donata dictæ Josephæ; tamèn postea dùm eam hæredem instituit, potuit gravare.*

43 Y aunque en Senados de esta autoridad, no deva juzgarse por exemplares, conducen mucho para la decision de los pleitos, y la costumbre de juzgar deve seguirse; ex *l.filius* 14.*ad leg.* Cornel.*de fals.* ibi: *Sic enim inveni Senatum sensuisse*: y asi lo contestan, con los muchos que

ci-

citan, D. Crespì *obs.1. n.289.* & D. Matthæu *de regim. cap. 12. §.1. n. 49.* & sequent.

44 Y passando à hablar, de proposito, de dichos Inventarios, deve tenerse presente, que comprehenden muchos, y diversos muebles de las casas de Alcacer, y Valencia, en que habitava el Testador: tapices, alfombras, plata labrada, alhajas de oro con piedras finas, ocho casas en esta Ciudad, y quatro libros de quenta, y razon de lo que le devian los Vassallos de la Baronìa, desde el año 1611. hasta el de 1629. en que falleciò; y otro libro, que contenia la expresion de los titulos de los censos que le pertenecian, y gozava; todo lo qual arguye dos cosas: la obligacion precisa en el heredero, de sufrir el vinculo de dicha Baronìa, aunque fuesse suya propia; y el no aver hecho legitimamente dichos Inventarios, por omitir las expressadas 12. mil lib. que ciertamente recayeron en la misma herencia, y otras formalidades notoriamente precisas; quando aun los bienes agenos se deven transcrivir, como es notorio, y lo funda Cancer, con los muchos que cita, en el *lib.3. cap.2. num.43.* ibi: *Circa prædicta est advertendum, quod omnes res inventæ in hæreditate, etiam alienæ, ut puta depositæ, commendatæ, & similes, sunt in Inventario describendæ*; ut notat Bald. &c.

45 Y advierte el mismo al *n.38.* que si las cosas consisten en numero, peso, ò medida, se deve expressar, ibi: *Si esset aliquis sapillus pretiosus, vel quid simile, censeo fore ut debeat æstimari, vel ita designari, ut ejus valor occultari nequeat*; y citando à Escobar, y otros de la misma opinion, concluye assi: *Ita ut si secus inventarium fiat, sit nullum, & nullum producat effectum.* Y respeto de los libros, dice Sabell. *in sum. §. Inventarium, num.* 1. que es requisito essencial el numerarse, y rubricarse las hojas, con estas palabras, ibi: *Decimoquinto, ut fiat dinumeratio foliorum, & subscriptio cum mentione numeri foliorum.*

46 Lo mismo siente, y funda Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, con estas palablas, al *num.143.* ibi: *Et*

ſic omnia bona mobilia ; ſemoventia ; & immobilia , jura & actiones , & nomina debitorum inſcribere cum omnibus eorum qualitatibus , & ſignis ; videlicèt bona mobilia ponere diſtinctè cum pondere, numero , & menſura , ac bonitate , vel pravitate, & ſecundum communem opinionem , cum æſtimatione illarum rerum, ſecundum tempus rei acceptæ , & non reſtitutionis. Y añade el miſmo Sabell. en el cirado §. *n.*4. con Gratian. la Rot. y otros, ibi : *Nam mobilia debent deſcribi cum quantitate, & qualitate per pondus , numerum , & menſuram , alias beneficium inventarii non ſuffragatur , nec poteſt ſuppleri per æſtimationem peritorum , quando dicta mobilia non fuerunt eorum oculis ſubjecta.*

47 Y añade el referido Cavalcan. al citado *n.* 143. ibi : *Et maximè in his rebus , quæ uſu conſumuntur, & corrumpuntur , ut eſt vinum,oleum , frumentum , veſtes , ſupelectilia, libri , præveniæ , baliſtæ , argentum , & aurum* ; y el Inventario hecho de otra conformidad , ſe conſidera invalido , y defectuoſo : pues como dice el miſmo Cavalcan. al *n.* 131. *paria ſunt non facere , vel minus idonee facere* : Y en el tratado de tutore, & curatore, con la autoridad de los muchos que cita al *n.* 59. ibi: *Et ſi aliter factum fuerit,dicitur tutor iſte eſſe in dolo, & bonorum uſurpator,* en que conteſtan todos los que recoge nueſtro Bas en el *tom.*1. *cap.*29. *de hærede beneficiato,* à los *n.*6. & 15.

48 Veaſe aora el que ſe ſupone hecho por el Curador de dicho Don Chriſtoval, que quizàs dexò de preſentarſe por inutil , y ſe hallarà ſin ninguna de las particularidades referidas. Y lo q̃ no admite duda es,que ſe reconoce notoriamẽte diminuto, en quanto no cõprehende las expreſſadas 12.mil lib.que ſin diſputa recayeron en dicha herencia ; y ſi ſe vicia , *licèt una res tantum ſit omiſſa* , maxime ſiendo de conſideracion, deverà deſpreciarſe por multiplicados medios , *ex notis, & præcitatis juribus*.

49 Y aunque fueſſe legitimo, preſentado en tiempo, è incluyeſſe, como deviera, dichas 12. mil lib. y lo demàs de la herencia , ſuperando èſta , y los frutos , al gravamen,

y vinculo, que ſobre la Baronìa impûſo dicho Don Miguel, yà ſe ha fundado, que no le pudo impugnar el heredero de èſte, ni los que ſe derivan del miſmo; à que ſe añade la autoridad de Fontanella, y la de los DD. que junta en la *deciſ.47. n. 8. lib.1.* ibi: *Hæredem, etiam confecto inventario, teneri approbare factum defuncti, etiam jure proprio, & non poſſe revocare alienationem rei propriæ factam per defunctum, quando in hæreditate reperitur æquivalens, nec poteſt dicere hæres, redde mihi bona mea, & capias bona hæreditaria, quia tenetur approbare factum defuncti, etiam in re propria.*

50 Y la razon es clara; porque el heredero, *adhuc confecto inventario, tenetur pro bonis hæreditariis, donec ratio eorum deficientiæ non fuerit*; ut tradit Merlin. *in deciſ. 580. n. 5.* & DD. *in l. fin. §. In computatione, C. de jur. delib.* y el miſmo en la *deciſ. 721. n. 2.* ibi: *Dum enim per rationis redditionem, non docetur in quas cauſas ceſſerint bona hæreditaria, & quid de illis actum fuerit, perinde eſt ac ſi nullum fuerit confectum Inventarium.* Y lo conteſta Don Geronimo Rocca en el *tom. 1. diſput. 51.* con Fuſar. la Rot. y otros al *n. 21.* ibi: *Si teſtator rem legaverit ad ejus hæredem, ex fideicommiſſo ſpectantem, cum expreſſa etiam alienationis prohibitione; utique non eſſet hæredi permiſſa, prædictæ rei vindicatio, niſi prius hæreditatem reſtituat.*

51 Còmo, pues, aunque no fueſſe diminuto, y defectuoſo (como ſe ha viſto) el Inventario, que ſe ſupone hecho por el Curador de Don Chriſtoval, è incluyeſſe las expreſſadas 12. mil lib. podràn averlas gozado èl miſmo, y ſus ſucceſſores, con los frutos, por el dilatado eſpacio de 100. años, y reſiſtir aora el vinculo, que de la Baronìa fundò nueſtro Don Miguel ſu padre, aunque le huviera pertenecido, jure proprio, quando una vez admitida ſu herencia, logrò tan crecido capital, y la percepcion de ſus frutos? *ex judicio illius*, como decia el miſmo Don Geronimo Rocca, *dicto tom. 1. cap. 49. n. 56.* ibi: *Fructus percepti poſt additam hæreditatem, ex teſtatoris judicio, & juxta ejus voluntatem percipiuntur.* Y el retener tanta ſubſtancia, y oponerſe

à

à su disposicion, es un imaginario absurdo, opuesto à todos los principios de Jurisprudencia, y obrar contra *voluntatem ipsius*; *quod jus non patitur.*

52 A esto se añade, el que dicho Don Christoval, ni sus successores, hasta la ultima descendiente, *nunquam fuerunt conquæsti* del vinculo fundado por Don Miguel; cuya circunstancia, aunque faltassen las antecedentes, serìa poderosa, para decirse aprobada su disposicion, y abdicado el derecho de poderla impugnar; assi lo declarò, en primera, y segunda instancia, el Senado de Cataluña, segun lo refiere Cancer. *lib.3. variar.cap.2. n.200.* ibi: *Casus erat, quod quidam frater, tempore, quo collocaverat in Matrimonium sororem suam, dedit ei in dotem quatuor mille libras, quæ spectabant ad dictam sororem liberè, ex patris relicto, & injecit ei vinculum, quod casu quo ipsa sine liberis decederet, posset tantum de bismille libris testari, & reliquæ bis mille reverterentur ad ipsum fratrem dotantem, ubi viveret, & eo defuncto, ad suum hæredem; acceptavit dicta soror dictam donationem, & cum sciret dotem prædictam fuisse propriam sibi, à patre suo relictam, nunquam de dicto vinculo, in re sua apposito, ipsa conquesta est; demum moritur soror sine liberis, instituto marito, à quo cum peterent donatoris hæredes bismille libras, vigore dicti vinculi opposuit de nullitate vinculi, ut facti in re propria uxoris suæ: oppositum fuit per hæredes donatoris, quod cum ipsa acceptaverit donationem, cum dicto vinculo, & nunquam ea de re conquesta fuerit, visa fuit recipisse, & approbasse dictum vinculum, & sic ejus hæredem de ejus nullitate opponere nequaquam posse, fuit ita in favorem hæredis donatoris pronuntiatum in Regia Audientia, quæ postea in causa supplicationis, ad relationem Domini Jacobi Puigmija, fuit anno 1602. de mense Septembris confirmata.*

53 Esta especie contiene terminos mas rigurosos, que los de nuestro caso; pues en ella no fue instituida la dotada, ni recibiò liberalidad alguna del dotador, y solo por aver acceptado la constitucion, con dicho gravamen, y no averle reclamado, se declarò à favor de su subsistencia:

veasse

veaſe aora, quantas ventajas tiene lo que ſe funda: pues Don Chriſtoval acceptò expreſſamente la herencia de Don Miguel ſu padre, por medio de ſu Curador; y aunque eſto tuvieſſe alguna contingencia, que no ſe alcanza, aviendo recibido, y desfrutado los bienes hereditarios, en que tambien ſe comprehendieron dichas 12. mil lib. lo ratificò el miſmo Don Chriſtoval en ſu teſtamento, adiriendo à la voluntad de ſu padre, y à los pactos, y vinculos de ſu diſpoſicion, ſegun la palabras referidas al n. 26. Y ſi aliunde, *nunquam fuit conqueſtus*, por sì, ni por los que ſe han derivado de èl, antes todos indiſtincte han obtenido declaraciones Judiciales de aver ſucedido en el vinculo de Don Miguel, concurren multiplicados actos inductivos de ſu aprobacion, que baſtavan, con independiencia del beneficio, ſegun, y como ſe ha inſinuado, reſpeto de la legitima, que aunque por lo regular no admite gravamen, ſubſiſte ex conſenſu gravati, ut refert idem Cancer. *dicto lib. 3. cap. 2. n. 203.* ibi: *Si tamen filius patiatur tale onus, ſibi apponi, interveneritque aliquis actus poſitivus approbationis, & in vita ſua de dicto onere conqueſtus non fuerit, ejus hæres de eo conqueri non poterit.*

54 Y ſi ſe dixeſſe, que aunque dicho Don Chriſtoval, en la clauſula de ſu teſtamento, que và à la letra en el n. 34. del Papel principal, admitiò expreſſamente la herencia del referido Don Miguel ſu padre, con todos los pactos, vinculos, y condiciones que contenia; y que aunque agregò ſus propios bienes à los del Mayorazgo, fundado por el ſuſodicho, fue reſtringiendo la vocacion à ſus deſcendientes, para que en el ultimo quedaſſen libres; con eſtas palabras, ibi: *Porque mi intencion es, que los bienes, y herencia de mi padre, vayan unidos, y agregados ſiempre à mis bienes, y herencia, como ſi todos fueſſen de dicho mi padre, entendiendoſe eſta diſpoſicion ſolo en mis hijos, y deſcendientes; porque en total falta de ellos, no quiero, ni es mi voluntad, que ſe ſiga lo diſpueſto, y ordenado por dicho mi padre, en quanto à llamar, è inſtituir otras perſonas; antes quiero, que en total falta de mi deſ-*

cendencia, el ultimo de todos mis descendientes, pueda hacer, y haga de todos dichos MIS BIENES, derechos, y acciones, à todas sus llanas, y libres voluntades, &c.

55 Deve repararse, que estas mismas palabras, son el mas superior, y claro convencimiento de nuestro Vinculo; pues agregando à èl sus bienes Don Christoval, ratifica su valididad, y solo en quanto à ellos, quiso, y pudo restringir las vocaciones à sus descendientes; ni admite otra inteligencia dicha clausula, *tam ex defectu voluntatis, quam ex defectu potestatis.* Lo primero, porque claramente hablò de sus bienes propios, en quanto dixo, ibi: *Y en total falta de mi descendencia, el ultimo de todos mis descendientes, pueda hacer, y haga de MIS BIENES, derechos, y herencia, à su voluntad, &c.* Y esto no pudo comprender los de su padre, quando confessò que eran bienes, y herencia de aquel; y la misma agregacion, supone el vinculo precedente, como con infinitas autoridades, lo expone Urceolo en las consultaciones Forenses, *cap.*45. *num.* 29. ibi: *Tanto magis hæc dicenda sunt in præsenti, dum dixit Testator in suo testamento, in BONIS SUIS, &c. sub qua dispositione non veniunt bona subjecta restitutioni, propter pronomen SUIS, quod restringit institutionem ad bona, de quibus poterat disponere.*

56 Y en quanto à la falta de potestad, es mas segura esta Jurisprudencia; porque segun se dixo con Molina, y otros, al num. 22. *Primus institutus, vel majoratus successor, non potest antiquas conditiones, vel vocationes mutare, nec novas apponere*; y mas por el heredero del Instituidor, *ex l.* 149.*ff.de reg.jur.* donde dixo el Consulto: *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* Y mediando perjuicio de tercero, como en nuestro caso, se hace mas incontrastable esta opinion, pues le padecerian gravissimo los descendientes de Don Bernardino, expressamente llamados, para el ocurrente; lo que no se permite, *ex l. filius familias, ff.de milit.testam.* ibi: *Quia hæreditatem quidem suæ, miles quem velit substitutionem facere potest, verumtamen alienum jus tollere nequaquam.*

Com-

57 Compruevan esta verdad Molina, Gomez, Gutierrez, Valenzuela, y el resto de los DD. pues lo demàs serìa contra derecho natural, y divino, y podrian derogarse las ultimas voluntades, tan recomendadas, como es notorio; y asi deve entenderse, que la clausula de Don Christoval, solo pudo alterar el llamamiento de personas estrañas, respeto de sus propios bienes, y no de los de su padre, que estavan ya vinculados, y la Baronia, con ellos, nominatim; sin que estorve la agregacion; pues quien la hace, no puede introducir condiciones, ex diametro opuestas, à las del vinculo principal, segun se dixo en la antecedente Addicion, con la dotrina de Roxas *de incompatib.part.1.cap.7.n.26.* ibi: *Quando ille, qui intendit unire, seu aggregare, apponit conditiones incompatibiles, ac ex diametro contrarias eis, quas habet majoratus, cui unire aliud desiderat, nihil agit, quia per conditionem contrariam, seu incompatibilem, necessario disceditur ab unitate, ac proinde ab unione; nam unire est unum, ex duobus, vel pluribus facere.*

58 Y el mismo hecho de agregar al vinculo de su padre, sus propios bienes, confiessa el tal vinculo, que es el fundamento de nuestra intencion, y dexa desvanecida la mas remota duda; y aun supone existencia de otros bienes, pues aliàs no tendria lugar la agregacion: y el aver regulado los llamamientos à sus descendientes, contra la voluntad de su autor, es claro, que no pudo subsistir, sino en sus propios bienes; y diciendo que les tenia, con independencia de los de dicho su padre, no ay controversia, en que solo dispuso de los suyos, ex dicto Urceolo, en la citada *consult.45.n.11.* Y aunque huviesse expressado claramente, que disponia de aquellos, serìa lo mismo, ex defectu potestatis, como con diferentes textos, lo funda dicho Don Geronimo Rocca en el *tom. 2. disputation. cap. 127.n.34.* ibi: *Idque, etiamsi prædicta Castra in instrumento designata fuerint, cum confinibus toti, integræque rei convenientibus, cum assertione venditoris ad se spectare, cum debeat restringi ad suam portionem.*

Ni

59 Ni la regulacion à dichos deſcendientes, puede derivarſe del cap. 11. de los citados matrimoniales, en que el referido Don Pablo donante, y conſtituyente (Arb. n.6.) ſe abdicò de la facultad de poner pactos, à favor de otras perſonas, con eſtas palabras, ibi: *Que dicho Don Pablo Zanoguera, uſando de las facultades, que arriba ſe ha reſervado, no pueda poner pactos, vinculos, ni condiciones, en favor de perſonas eſtrañas, ſino ſolamente en favor de dicho Don Miguel, y de ſus hijos, como no ſean contrarias à lo que arriba ſe ha pactado*; pues aviendo prevenido en el ſegundo de dichos capitulos, que ſi la Baronia, y los demàs bienes donados, pertenecian al referido Don Miguel, por derecho proprio, no entendia, ni queria ponerle gravamen alguno, ni cauſarle el menor perjuicio en los que, ex propria perſona, le tocavan; aviendoſe eſto convenido pleniſsimè, no deve hacerſe merito de dicha abdicacion.

60 Amàs, que eſta fue perſonal en dicho Don Pablo; y aunque pudiera ſubſiſtir en el miſmo, quando ex propria perſona, no le tocaſſe la ſuccesſion à Don Miguel, no huvo en eſte el menor impedimento, para llamar à perſonas eſtrañas; pues dicho Don Pablo, ya obſervò dicho pacto, fueſſe, ò no, de ſu obligacion, reſpeto de que no hizo vocaciones, ni llamamientos, à favor de perſonas algunas, deſcendientes, ni eſtrañas, y ceſsò la prohibicion, como dixo Noguerol en la alegacion 19. *num.* 116. ibi: *Et cum nec unum, nec alterum fecit, bona libera permanſerunt à dicto onere*; y de otro modo, ſe confundirian los terminos de la diſpoſicion perſonal, ut tenet Caſtillo *controver. cap.* 89. *n.*125. ibi: *Nam eſſet maxima violentia, quod diſpoſitio illa perſonalis, extendatur ad tertios, cum quibus non loquitur, nec diſponere voluit, confunderenturque termini diſpoſitionis perſonalis, contra omnia jura, & in ſpecie contra textum in l. juris gentium, §.pactorum, ff.de pactis*; y contra los muchos, que cita Gomez *variar. lib.2.cap.*11.*de qualitat.contract. num.*15. *in fine.*

61 Y eſto es comun, en la ſugeta materia; pues ab-

di-

dicandose Ticio v.g. el hacer una cosa, no se extiende à Sempronio la prohibicion, ni tiene lugar de caso, à caso; de persona, à persona; ni de tiempo, à tiempo, por considerarse stricti juris, y puramente personal, ut asserit Bobadilla *in Politica, lib.5. cap. 3. n.* 101. Salgad. *in labyrinth. part.2.cap.5.à n. 89. & de retent. cap. 7. n. 4.* & tenet Roxas *de incompat.part.4. cap.2. n.13.* ibi: *Prohibitio personalis est, quando facta invenitur certæ, & determinatæ personæ, & hæc non extenditur ad alias; ex l. servus, si hæredi 34. ff. de stat. liber. l.peto 69.§.frater, ff.de legat.2.*

62 Y aqui cessa el mas delicado escrupulo: pues aviendo dicho Don Pablo (arb. n.*6*.) cumplido el pacto, faltò la prohibicion; y todas las condiciones, y reservas las estipulò en beneficio del referido Don Miguel su hijo, y en quanto no se opusiessen à las contrarias, en que geminada, y expressamente avia manifestado, que su intencion, y animo era el de no imponerle gravamen alguno, toda la vez que no huviesse vinculos precedentes, y que por sì le tocasse la Baronia: y quedando convencido, que le perteneciò, jure proprio, en fuerza del citado capitulo 11. de los que se estipularon en contemplacion del matrimonio del mismo Don Pablo, con Doña Angela Belvis; es cosa bien estraña, y de suma desproporcion, el ver que pretenda el Contendor disputarle à Don Miguel su derecho, quando solicita fundar el suyo, por los mismos, y aun por mas flacos, y debiles medios, que los que impugna en aquel, cum injuria correlativorum, y de las disposiciones de los textos *in l. fin. ff. de acceptil. l.Julia, §.si procurator, ff.de action.emp.* y las demàs, que cita Barb.*axiom.41.per tot.*

63 Sin reparar en que lo esfuerza inutilmente, respeto de que, como se ha fundado, aunque pudiera persuadir, que sucediò, por derecho propio, en la Baronia, mediante el referidô cap.8. de los matrimoniales de Don Miguel, ò de qualquiera otro de aquellos; aviendole instituido heredero, acceptado su herencia, y percibido por

sì, y los ſuyos, la utilidad, y honor de la inſtitucion, ſe la pudo vincular, *tamquam res hæredis*, maximè aviendolo hecho nominatim, y no aviendo en jamàs reclamado de eſte gravamen, ſegun ſe dixo con la dotrina de Fontanela *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 5. n. 30. & 31.* à que ſe añade la de Mario Cutel. *de donation. contemplat. matrim. part. 1. diſc. 2. partic. 10.* donde aſſentando la regla comun, de que en la general inſtitucion de mayorazgo, *non veniunt bona, quæ, proprio jure, pertinent ad hæredem*, lo limita con eſtas palabras, ibi: *Niſi Teſtator nominatim gravaret hæredem in bonis donatis, quia tunc valeret onus fideicommiſsi; ſuper rebus donatis impoſitum, ſtatim addita hæreditate per donatarium.*

64 Y que añadiendole bienes propios, por medio de la inſtitucion, y acceptada la herencia, ſubſiſtan las condiciones del Teſtador, por la liberalidad exercitada con el inſtituido, lo apoya Sabell. *in ſumma, tom. 2. §. gravamen, num. 15.* ibi: *Quòd ſi gravatus cum facultate diſponendi, diſponat inſtituendo eandem perſonam, cui reſtituere tenebatur, dicitur potius liberalitatem exercere, quàm præceptum teſtatoris adimplere, maximè ſi aliquid plus addiderit.*

65 Y lo contrario ſerìa admitir el teſtamento, en la parte beneficioſa, y contradecirle en la perjudicial; eſto es; acceptar lo util, y negarſe à lo gravoſo: lo que contiene notable deſproporcion; porque el teſtamento es individuo, ut conſtat, *ex l. ſi his, qui legem, ff. de teſtam. l. Aurelius, §. Idem quæ ſit, ff. de liberat. legat.* y lo conteſta Mieres *ex dictis juribus, de majorat. part. 1. quæſt. 55. n. 13.* con Bart. Menoch. y otros, ibi: *Quia nemo poteſt partem teſtamenti approbare, & partem reprobare*: y en la *2. quæſt. 4. illat. 8. n. 66.* ibi: *Nam acceptans aliquid, ab homine, vel à lege, ſibi relictum, tenetur acceptare, cum ſuis oneribus, & qui aliqua diſpoſitione, vel privilegio, uti vult, debet uti cum omnibus ſuis qualitatibus.*

66 Y añade al *n. 88.* ibi: *Etiam ſi onus excedat inſtitutionem*, que ſon terminos mas rigurosos; y ſe comprueva expreſſamente del texto, *in l. Imperator 70. §. Certum,*

verſ.

verſ. Enim vero, ff. de legat.2. ibi : *Si pecunia accepta rogatus ſim, rem propriam, quamquam majori pretio æſtimaretur, reſtituere; non eſt audiendus legatarius, legato percepto, nam hoc æquitas probare non patitur.*

67 Eſto miſmo acredita la notable deciſion del texto, *in l.ſed & ſi ſic, ff. de leg. 3.* en aquellas palabras del Conſulto, ibi: *Nec recipiendum eſt, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges*; en que concuerda la *ley* 4. *tit.9. part.6.* ibi : *Eſto es, porque el tal no es heredero del otro; è por ende aquel, no es obligado à pagar tal, manda, ca ningun home no puede obligar à otro, que dè alguna coſa por èl, ſi no le obiere èl dado algo de lo ſuyo.*

68 Luego ſi nueſtro Vinculador inſtituyò à Don Chriſtoval ſu hijo, y èſte admitiò la herencia de aquel, con las condiciones que le impuſo, ſin averlas reclamado en jamàs, & aliundè, del miſmo Inventario, que ſe dice hecho por ſu Curador, y ha preſentado la otra parte deſpues de remitido el pleito; reſulta, que dicha herencia fue opulenta, y que comprehendia muchos muebles de las habitaciones de Alcacer, y Valencia; tapicerias, alfombras, plata labrada, alhajas de oro, con piedras finas, ocho caſas en eſta Ciudad, quatro libros de lo que devian los Vaſſallos deſde el año 1611. haſta el de 1629. y otro con la expreſsion, y titulos de los cenſos, que le pertenecian; còmo cabe, que desfrutada eſta utilidad, con las 12. mil libras omitidas, y los frutos de todo, por el tiempo de 100. años, no conſtituya obligados al referido Don Chriſtoval (arbol n.9.) y à los ſuyos, à la obſervancia, y cumplimiento del vinculo de la Baronìa, que impuſo ſu Autor, aun caſo negado, que no huvieſſe tenido en ella libre diſpoſicion, y la huvieſſe adquirido, por derecho propio, dicho Don Chriſtoval? No ſe hallarà Autor, por deſalumbrado que ſea, que imagine diſputar coſa tan incontraſtable, y ſegura; ni que diga, que *ſemel factus hæres*, pueda retener los bienes hereditarios, y reſiſtir el gravamen, *adhuc in re propria*; y en eſta materia, non eſt dare utrum,

co-

como se ha convencido, respeto de que el Inventario, aun siendo legitimo, probat concludenter contra el heredero, y sus avientes causa; *ex l. fin. C. arbit. tutel.* & tenent Aflict. Gratian. & alii relati à Merlin. *in decis.* Rot. *decis.* 715. *n.*1.

69 Y aunque le aproveche, es para que no estè tenido, ultra vires hæreditarias, dando empero legitima desalida; pues lo contrario fuera injuria del Testador, y locupletarse cum ejus jactura, como lo decia Altim. *de nullit. rub.*1. *part.*5. *quæst.*44. *n.*198. *tom.*7. ibi: *Licet enim præservet à damno, non tamen operari debet lucrum cum aliena jactura.* Y que no sufrague de otra conformidad, al heredero que impugna el hecho de su Autor, es assentado, y sin controversia, ut cum multis tradit Gratian. *discept. forens. cap.*743. *n.*20. *& cap.* 766. *n.* 21. & Urceol. *consult. cap.* 70. *n.* 22. ibi: *Quia inventarium non prodest hæredi volenti impugnare alienationes factas à defuncto, si habeat penes se tot bona hæreditaria, æquivalentia, cum ei obstet regula; quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exemptio, nisi facta æstimatione, appareat illi nullum lucrum remanere.*

70 Lo que no podrà verificar la otra parte, pues comprehendiendo la herencia dichas 12. mil libras, las casas, los censos, los libros, y los quantiosos muebles del Inventario, aun siendo legitimo, y con independiencia de los frutos, es moralmente impossible la liquidacion; en cuyos terminos, no le es licito al heredero impugnar el gravamen de su Autor, como se ha fundado, y lo comprueba Olea *post tract. de ces. jur. decis.*17. *n.*5. ibi: *Non potest hæres objicere fideicommissum patris, quamvis se beneficiatum prætendat, & inventarium exhibeat, nisi ultro probet valorem in eo descriptorum, ut liquere possit, an penes ipsum aliquid remaneat.*

71 Y si à esto añadimos la observacion, y comun inteligencia de los possehedores de la Baronìa, quedarà mas infalible quanto se ha fundado; pues todos, nemine dempto, han obtenido declaraciones judiciales de aver sucedido en ella, como à recayente en el vinculo de

Don

Don Miguel; y ſi como es comun, y dixo Palma Nepos, en la *alleg.* 358. *n.*18. *Obſervancia ſubſecuta declarat ambiguitatem, quæ, circa modum ſuccedendi, verſatur in majoratibus, quia eſt optima cujuſcumque diſpoſitionis interpres*; aunque huvieſſe alguna remota duda (que no ſe comprehende) quedaria acreditada la ſubſiſtencia de nueſtro vinculo.

72 Ni puede decirſe, que eſta obſervancia favoreceria igualmente al teſtamento de Don Chriſtoval (arbol n. 9.) ex quo, aviendo agregado ſus propios bienes à los de ſu padre, con los miſmos pactos, vinculos, y llamamientos, bien que limitandoles à ſus deſcendientes, ſe avria hecho de entrambas una diſpoſicion, mientras les huvo: pues ſe reſponde, que aqui tenemos dos vinculos; porque la union que de ſus bienes hizo Don Chriſtoval al de Don Miguel, fue con pactos contrarios, por ſerlo la limitacion, con la perpetuidad, y el llamar el uno à toda la familia, y reſtringir el otro ſus vocaciones à los deſcendientes; lo que unicamente puede ſer composſible en diverſos reſpetos, como lo expreſſa Roxas *de incompatib. part.*1. *cap.*10. *n.*31. eſto es, en quanto à los bienes de la perſona agregante; pero no en los del vinculo precedente, à que ſe hace la agregacion, pues ſiendo repugnantes las condiciones, ſe ſepàran, y conſideran dos vinculos: idem Roxas *part.* 4. *cap.* 5. *n.*30. ibi: *Si vero nullatenus concordari valeant, prædictæ incompatibiles conditiones, vel vocationes appoſitæ in bonis agregatis, ſive in majoratus inſtitutione, qui agregatur, ſive unitur alteri priori, tunc fiet divitio, & ſeparatim poſideri, atque guvernari debent.*

73 Y ſiendo cierto, que qualquier ſucceſſor pudo ſer el ultimo deſcendiente, y tener de libre diſpoſicion los bienes de dicho Don Chriſtoval, ſegun ſu teſtamento; es claro, que ſi entendieran aver ſucedido, jure vinculi, en fuerza de eſta diſpoſicion, huvieran inſtado, y obtenido declaraciones de entrambos; y aviendolas procurado indiſtinctè del referido vinculo de Don Miguel, ſin hacer mencion alguna de los bienes agregados por Don

Christoval, ni de la ultima disposicion de èste, no puede negarse, que la observancia de nuestra contingencia, no produce otros efetos, que los que la misma atribuye à la subsistencia del referido vinculo de Don Miguel, pues no se hablò de otro en dichas declaraciones; *& limitata causa, limitatum producit effectum, ex l.30.ff.de testam. milit.* & tradit Valenzuela *tom.1.cons.71.n.92.* Y lo mismo persuade la Sentencia, que esta Parte ha presentado despues de remitido el pleyto, como se insinuò; pues en ella, siendo Doña Angela Zanoguera (arb.n.12.) hermana mayor de la ultima descendiente, y posseedora de la Baronia, fue reputada, y declarada por successora de nuestro Vinculador, esforzandolo, en contradictorio juicio, de esta conformidad, y ratificando la misma observancia.

74 Lo cierto es, que mediando todo lo referido, y quanto se ha fundado en los papeles precedentes, concurren tan sobreabundantes circunstancias, à favor de esta Parte, que no dexan à la otra el menor refugio; pues se ha visto, que en Don Pablo Zanoguera (arb. n. 6.) espiraron las substituciones anteriores, y quedò libre la Baronia: Que en las capitulaciones matrimoniales, convenidas quando casò con Doña Angela Belvis, fue estipulado, que precissamente se devia disponer de aquella, en hijos del referido matrimonio: Que aviendolo sido unico el dicho Don Miguel (arb.n.8.) la adquiriò inquestionablemente, por derecho propio: Que en este caso, no quiso dicho Don Pablo su padre usar de las facultades, que se reservò, ni ponerle gravamen alguno; sì que la tuviesse de libre disposicion, explicandolo, varias veces, de esta conformidad, quando le colocò en matrimonio con Doña Margarita Belvis, y en su ultimo testamento: Que en consequencia de lo referido, no huvo impedimento legal en dicho Don Miguel, para fundar el vinculo de que se trata: Que aunque le faltasse tal derecho, y Don Christoval Zanoguera su hijo (arb.n.9.) huviesse adquirido la Baronia, por derecho propio, en fuerza del cap. 8. ò de

qualquiera otro de los matrimoniales de ſu padre, aviendole èſte inſtituido heredero, y acceptado aquel, varias veces ſu herencia, con los pactos, y vinculos, que le impuſo, no les puede impugnar: Que aunque agregò ſus propios bienes à los del vinculo de ſu padre, eſto prueva, que huvo tal vinculo: Que ſi previno contrarias condiciones, y opueſtos, è incompoſsibles llamamientos, ſolo pueden ſubſiſtir para la ſuceſsion de los agregados: Que no le ſufraga el aver hecho inventario; pues aunque fuera legitimo, deve el heredero obſervar el juicio del Teſtador, ſemel admiſſa hæreditate, y acceptadas las condiciones de la inſtitucion: Que no aviendolas reclamado en jamàs, tiene mayor eficacia eſte concepto: Que dicho inventario, aun ſiendo legal, ſolo produce el beneficio de ſeparar las acciones; y que quando eſto procedieſſe, deſpues de 100.años, y de tantos actos opueſtos, ſerìa contra toda ley Divina, natural, y humana, el aver retenido los bienes hereditarios, gozandoles con ſus frutos, è impugnar el gravamen de quien les huvo, y mas ſuperando la utilidad al importe de la Baronia: Y ultimamente, que la obſervancia ha ſido ſiempre conforme à la diſpoſicion de dicho Don Miguel. Cuya recopilacion de fundamentos, acredita tan ſuperiormente la Juſticia de eſta Parte, que no ſe alcanza el menor, que pueda ſervir de apoyo à la pretenſion contraria; y aſsi eſpera, que ſe declararà: ſalva ſemper, &c. Valencia, y Enero 31.de 1733.

Dr. Joſeph Salvador Hereu.

[illegible]

[illegible] que se dedicasse el amor, que pueda [illegible] la [illegible] Valencia y Enero [illegible]

[illegible]